

REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Fernando da Costa Tourinho Neto^(*)

Sumário: 1. *Introdução.* 2. *Projeto de Lei n. 4.895, de 1995 (Inquérito. Autuação sumária. Procedimentos. Suspensão condicional do processo).* 3. *Projeto de lei n. 4.896, de 1995 (Provas ilícitas. Prova pericial. Prova testemunhal. Defesa efetiva).* 4. *Projeto de Lei n. 4.897, de 1995 (Citação por edital: consequências. Citação mediante carta rogatória. Intimação do defensor constituído).* 5. *Projeto de Lei n. 4.898, de 1995 (Prisão preventiva. Fundamentos. Ordem pública: conceito. Medidas alternativas. Fiança. Sentença condenatória: fixação do valor dos danos: prisão provisória — apelação em liberdade).* 6. *Projeto de Lei n. 4.899, de 1995 (Recursos. Agravo de instrumento).* 7. *Projeto de Lei n. 4.900, de 1995 (Júri. Pronúncia: fundamentos. Libelo. Sorteio dos vinte e um jurados. Presença do réu. Inquirição das testemunhas: formulação de perguntas. Quesitos. Protesto por novo júri).* 8. *Conclusão.*

1. Introdução

O nosso Código de Processo Penal (Decreto-Lei n. 3.689) é de 1941 e entrou em vigor exatamente no dia primeiro de janeiro de 1942. De lá para cá, o mundo mudou, o Brasil cresceu, modificou-se, transformou-se, agigantou-se. O Brasil pacato, onde as famílias, à noite, colocavam cadeiras às portas de suas residências para prostrar e apreciar a lua, não mais existe. O Brasil onde, nas cidades, todos se conheciam não é mais o mesmo. Os problemas agigantaram-se, tecnologias sofisticadas surgiram. A Informática, que tudo pode, fazendo realidade o que parecia um sonho *hollywoodiano*, mudou tudo. Hoje é um Brasil apressado em se firmar no contexto internacional, de se estabelecer entre as grandes nações. Cresceu também a pobreza. A classe média, que sempre foi o sustentáculo deste País, está sendo proletarizada, e a classe proletária transformada numa população de miseráveis, de famintos, de esfarrapados. Surgem os tóxicos, uma triste saída para os jovens desesperançados e um meio de enriquecer os gananciosos e inescrupulosos.

E o nosso velho Código, parado num tempo tão diferente, tão distante. Mal emendado, ficou capenga. Os «processos se arrastam, envelhecendo junto com as partes».

(*) Juiz do TRF — 1ª Região.

Todos querem que seus problemas sejam resolvidos com rapidez, celeridade. A sociedade assim exige, e com razão. O nosso Código não acompanhou *pari passu* as mudanças do nosso Brasil. É uma das consequências do atraso do julgamento. O Poder Judiciário, na verdade, é o mais exigido dos três Poderes. O legislador faz a lei, concebe norma em tese, norma genérica para disciplinar as relações intersubjetivas de todos, dos particulares entre si, do particular com a Administração e das entidades públicas entre si. O Poder Executivo, no afã de arrecadar mais dinheiro, aplicando-o muitas vezes mal, institui tributos que ferem a Constituição e não respeita as leis infraconstitucionais. Ao cidadão resta o recurso ao Poder Judiciário. Daí, a plethora de ações.

Um Judiciário com leis orgânicas ultrapassadas, arcaicas. Um Judiciário que também não se preparou para tão grande volume de questões, para enfrentar a criminalidade organizada e cruelíssima. Um Judiciário que só agora começa a despertar para a grande crise que o circunda e envolve. Um Judiciário que, por muito tempo, desprezou a Informática, que teve medo dos computadores, que não confiava sequer nas máquinas de calcular, e, sim, no lápis, para fazer cálculos de liquidação de sentença; em que o juiz, para lavrar sentença, preferia a caneta à máquina de escrever. Um Judiciário que não se preocupou em recrutar bons juízes, homens vocacionados para a missão de julgar, homens que vissem no poder de decidir um sacerdócio, e não o exercício arbitrário do poder e um razoável emprego. Juiz é um homem, mas tem o dever, como lembra *Carnelutti*, de ser mais do que um homem. Daí, o drama. Mas achar bons juízes é preciso. Um Judiciário que não cuidou de seus funcionários, que não os preparou para essa grande missão de trabalhar devotadamente para resolver os conflitos de um povo sofredor.

Em três de maio de 1827, o Imperador D. Pedro I, na Fala do Trono, em sessão imperial de abertura dos trabalhos legislativos (art. 18 da Constituição Política do Império do Brasil), afirmava:

«... não há código, não há forma apropriada às luzes do tempo nos processos, as leis são contrárias umas às outras, os juízes veem-se embaraçados nos julgamentos, as partes padecem, os maus não são punidos, os ordenados dos juízes não são suficientes, para que não sejam tentados pelo vil, e sórdido interesse, e portanto é necessário que esta assembleia comece a regular com sumo cuidado, e prontidão um ramo tão importante para a felicidade e sossego público; sem finanças e sem justiça não pode existir uma nação.» (Destaquei.) (*In Processo Penal, evolução histórica e fontes legislativas*, São Paulo, Jolovi, 1ª ed., 1983, p. 323, de José Henrique Pierangelli.)

A sociedade, com justa razão, vendo no Judiciário sua salvação, dele exige que cumpra com rapidez, eficiência, segurança, sua atividade de dirimir as lides, de fazer prevalecer a paz social, a ordem pública e o bem-estar de todos. Agora é preciso ter paciência, não descaso. É preciso agir certo, agir com rapidez, mas com cautela para não piorar o ruim que já temos. Não esquecendo que a tarefa do processo penal, como dito por *Carnelutti*, está no saber se o acusado é inocente ou culpado. Ponto doloroso.

A sentença penal, frise-se, deve ter, em face disso mesmo, por fundamento, a verdade.

Observa o grande Professor:

«As pessoas crêm que o processo penal termina com a condenação, e não é verdade; as pessoas crêm que a pena termina com a saída do cárcere, e não é verdade; as pessoas crêm que o cárcere perpétuo seja a única pena perpétua, e não é verdade. A pena, se não mesmo sempre, nove vezes em dez não termina nunca. Quem em pecado, está perdido. Cristo perdoa, mas os homens não.» (Em *As misérias do processo penal*, trad. de José Antônio Candinalli, Conan Editora, 1995, p. 77.)

Disso resulta a grande responsabilidade dos que militam na Justiça Penal, a Justiça que protege o *jus libertatis*, o direito de liberdade. E o processo penal, como afirmado por Manduca, «é parte essencial do moderno direito público ou constitucional dos estados livres». Esse direito de liberdade, contraposto com a violência que aí está, é que faz surgir todo o drama de punir.

Desde o Império, quase nada mudou, atente-se em que D. Pedro II, na Fala de três de maio de 1871, já afirmava:

«Que reconhecia a necessidade de reformar a legislação judiciária, promovendo a reta administração da justiça e protegendo os direitos individuais contra quaisquer excessos e abusos. Neste intuito, constituir a autoridade julgadora com melhores condições de capacidade; extremar a ação da polícia, reduzida às atribuições de seu peculiar serviço; restringir a prisão aos casos de indeclinável necessidade; facilitar as fianças e recursos, especialmente a tutelar a garantia do *habeas corpus*, medidas altamente reclamadas...» (Apud José Henrique Pierangeli, ob. cit. p. 149.)

Em 1963, tentou-se dar ao Brasil um novo Código de Processo Penal. Nesse ano, o Governo, graças à idéia do Presidente Jânio Quadros, convocou o Prof. Hélio Bastos Tornaghi para elaborar um anteprojeto com 806 artigos.

Em 1970, com o anteprojeto elaborado pelo Prof. José Frederico Marques, mais uma vez tentou-se instituir um novo Código de Processo Penal. Esse anteprojeto foi, em 1975, como Projeto de Lei n. 633, enviado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional (Mensagem n. 159/75). Três anos depois, em face da revogação do Código Penal de 1969, antes mesmo de sua entrada em vigor e da edição da Lei n. 6.416, de 1977, que modificou o Código de Processo Penal, o Projeto foi retirado do Congresso.

Novo anteprojeto foi elaborado em 1981, resultando no Projeto de Lei n. 1.655, de 1983 (Mensagem n. 240/83). Projeto esse igualmente retirado do Congresso, pela Mensagem n. 304, de 17 de novembro de 1989.

A atual comissão de reforma, presidida pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, do Superior Tribunal de Justiça, preparou dezesseis anteprojetos para alterar o nosso velho Código de Processo Penal.

Anteprojetos que estão distribuídos em cinco partes: a *primeira*, referente ao inquérito, aos procedimentos e à suspensão condicional do processo; a *segunda*, à prova e à defesa efetiva; a *terceira*, à citação e à intimação; a *quarta*, à prisão provisória e à

fiança; e a *última*, ao agravo e aos embargos. Um outro projeto, em separado, diz respeito ao júri, ao seu procedimento.

Esses anteprojetos foram transformados pelo Poder Executivo em projetos de lei:

- a) o Projeto de Lei n. 4.895, que trata do inquérito policial, dos procedimentos e da suspensão condicional do processo;
- b) o segundo, Projeto de Lei n. 4.896, que cuida da prova e da defesa efetiva;
- c) o terceiro, Projeto de Lei n. 4.897, referente à citação e às intimações;
- d) o Projeto de Lei n. 4.898, que trata da execução da sentença condenatória, transitada em julgado, no juízo cível; da prisão provisória (preventiva e da apelação em liberdade); da fiança e da fixação na sentença condenatória do valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração;
- e) o Projeto de Lei, o de n. 4.899, que substitui o recurso em sentido estrito pelo agravo de instrumento, introduzindo algumas modificações. Termina com os embargos de nulidade e revoga os arts. 639 a 646 (Da carta testemunhável) do CPP;
- f) o Projeto de Lei n. 4.900, que cuida do procedimento relativo aos processos de competência do júri.

2. Projeto de Lei n. 4.895, de 1995

2.1. Por esse Projeto, o Título II do CPP passa a ter a seguinte denominação: **Do Inquérito Policial e Da Autuação Sumária**. Atualmente é «Do Inquérito Policial» e não está dividido em capítulos.

São inseridos três capítulos: a) das disposições gerais; b) da autuação sumária e c) do inquérito policial.

2.2. Do inquérito policial

As inovações quanto ao inquérito são as seguintes:

1ª — O inquérito policial é admitido para os crimes punidos com reclusão e com detenção *acima* de dois anos.

2ª — O juiz não mais requisitará a abertura de inquérito.

3ª — As diligências complementares imprescindíveis serão determinadas pelo Ministério Público, salvo quando dependerem de decisão judicial.

4ª — O arquivamento do inquérito é determinado pelo Ministério Público e homologado pelo juiz. (Art. 19.)

O ofendido poderá impugnar o arquivamento. A impugnação é dirigida ao Ministério Público e encaminhada ao Procurador-Geral.

Não homologando o arquivamento, o juiz, em despacho fundamentado, remeterá os autos ao Procurador-Geral.

A Comissão elaboradora do anteprojeto insurge-se contra a idéia de o Ministério Público poder determinar o arquivamento do inquérito e, também, contra o entendimento

de os indiciados, investigados ou autuados, poderem ser apresentados aos meios de comunicação, ainda no caso de eles mesmos solicitarem. Entende a Comissão que a garantia da intimidade deveria ser ampla. Por esse motivo apresentou substitutivo.

O arquivamento do inquérito — que se impõe quando a apuração diz respeito a fato inexistente ou penalmente lícito ou quando, sem qualquer dúvida, o indiciado não é seu autor —, a meu ver, não pode sofrer qualquer controle jurisdicional. A determinação do arquivamento deve subordinar-se a controle tão-só por parte do órgão de instância superior do Ministério Público. O Projeto 633, de 1975, previa que o inquérito seria arquivado pelo Ministério Público, que estaria obrigado a remeter cópia da decisão para o Conselho Superior do Ministério Público para o devido controle. Uma espécie de remessa *ex officio*. Estabelecia, também, esse Projeto que o ofendido, ou seu representante legal, inconformado com o arquivamento, recorresse para o mencionado Conselho.

Não há razão para o juiz *homologar* a decisão do promotor público ou do procurador da República de arquivar o inquérito. A meu pensar é uma ingerência indevida. Não há razão para o juiz intervir no inquérito, seja deferindo pedido de diligências complementares, seja prorrogando prazo para sua conclusão, seja determinando o arquivamento. O juiz, no inquérito, deve ter sua atuação restrita à apreciação de medidas cautelares, não devendo ser fiscal do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. O promotor, no inquérito, deve deixar de ser um *convidado de pedra*, na expressão de Luiz Fernando Niño.

Lembremos que, na ação civil pública, o arquivamento do inquérito é determinado pelo promotor público, que o remeterá, sob pena de incorrer em falta grave, no prazo de três dias, ao Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispõe o art. 9º, § 1º, da Lei n. 7.347, de 1985.

Por outro lado, se o inquérito é arquivado após homologação do pedido pelo juiz, o desarquivamento só pode dar-se, também, após apreciação do juiz.

Na verdade, não deveria haver inquérito, pois não existe razão para dualidade de instruções, uma para servir de base ao juízo provisório de admissibilidade da acusação e à efetivação de medidas cautelares, outra para servir de fundamento ao decreto condenatório. Deve-se introduzir no direito processual brasileiro o juizado de instrução. Ou partimos para o juizado de instrução criminal, ou damos ao Ministério Público a atribuição de dirigir a investigação criminal, com amplos poderes.

Creio que o contraditório já deveria existir nessa primeira fase, com ampla defesa, observado o devido processo legal. Nessa fase, já haveria juiz, promotor e defensor. Sistema acusatório. O delegado limitar-se-ia a prender os criminosos, a averiguar a materialidade do crime e a indicar as testemunhas. Hoje, o promotor não arrola as testemunhas que foram ouvidas no inquérito, que foram indicadas, escolhidas pelo delegado?

O que vemos hoje é uma instrução na delegacia de polícia — os inquéritos; outra na Justiça, que repete, e mal, a instrução feita na polícia. Dualidade que não leva a nada. O que ocorre com essa dualidade? Primeiro, o definhamento das provas. O que disse a testemunha na polícia não será repetido com a mesma fidelidade em juízo, porque a

testemunha só vai ser ouvida em juízo, um, dois ou três anos depois de depor na polícia. Os fatos se esmaeceram, ela já não se lembra de determinadas particularidades, daquelas minúcias que vão interessar ao julgador. Segundo, a possibilidade de haver *pressão* sobre a testemunha. Daí decorre que, muitas vezes, a instrução feita na polícia é mais fiel à verdade do que a produzida em juízo. Além do mais as testemunhas mudam de lugar, de residência, mormente quando se trata de população flutuante (ciganos, prostitutas, jogadores, garimpeiros, bóias-frias e outros).

2.2.1. Anotações

A Lei n. 9.043, de nove de maio deste ano de 1995, alterou o *caput* do art. 4º do CPP, substituindo, acertadamente, o termo *jurisdição* por *circunscrição*, uma vez que a Polícia Judiciária não exerce jurisdição, e sim atividade de natureza administrativa. Modificado, também, deveria ter sido o parágrafo único, mudando o termo *competência*, que é técnico e diz respeito à jurisdição, por *atribuição*.

E a Lei n. 8.862, de 28 de março de 1994, deu nova redação aos incisos I e II do art. 6º do CPP. Alteração de pouca monta. Determinou, apenas, que a autoridade policial providenciasse a não alteração do estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais, e só apreendessem os objetos que tivessem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais. Evidentemente, o bom-senso, mesmo sem determinação legal, mandava que a autoridade policial assim procedesse.

En passant, é bom lembrar que, quando se tiver de tomar uma providência cautelar, não havendo, ainda, indiciado, deve-se nomear um curador ao autor desconhecido, como sugere Paulo Cláudio Tovo.

2.3. Da autuação sumária

Cria o projeto a *autuação sumária*, uma espécie de investigação para apuração das infrações penais de menor potencial ofensivo, assim consideradas as contravenções penais e os crimes punidos com detenção de até dois anos.

Na autuação sumária, a autoridade policial registra o fato em um *boletim de ocorrência*:

- a) individualizando e qualificando o autor da infração;
- b) indicando a infração;
- c) individualizando e qualificando a vítima;
- d) relacionando as testemunhas;

Realiza, ou requisita, os exames periciais, quando necessários; e anexa informações complementares.

Se houve flagrante, será anexado o respectivo auto.

Em seguida, os autos serão, no prazo de três dias, remetidos ao Ministério Público. A autuação, como inquérito, servirá de base, quando necessária, à denúncia.

A Comissão do anteprojeto apresentou substitutivo, a fim de retornar à originalidade do anteprojeto, entendendo que o projeto burocratiza, uma vez que:

- a) exige a comunicação imediata ao Ministério Público;
- b) prevê diligências complementares por parte desse órgão;
- c) estabelece a aplicabilidade de disposições relativas ao inquérito.

O Projeto 633, de 1975, em seu art. 241, já previa que, nos crimes punidos com detenção de até um ano e nas contravenções, o inquérito fosse substituído por um relatório da autoridade policial, constando «a qualificação do indiciado, do ofendido e das testemunhas, bem como resumo de seus depoimentos, instruído com o boletim de ocorrência e os elementos técnicos necessários».

2.4. Do procedimento

O Livro II — *Dos processos em espécie* — passou a ter denominação *Do procedimento* e sofreu grande alteração. Estabeleceu o processo de conhecimento condenatório compreendendo o procedimento comum e o especial (v.g. lei de tóxicos, lei de imprensa, etc.). O comum, subdividido em ordinário, sumaríssimo e sumário. O *ordinário*, quando tiver por objeto crime punido com reclusão; o *sumaríssimo*, nas causas referentes a infrações de menor potencial ofensivo (as contravenções e os crimes punidos com detenção até dois anos); o *sumário*, para os crimes punidos com detenção acima de dois anos.

O procedimento varia de acordo com a gravidade da infração. Por conseguinte, em razão de sua complexidade.

O anteprojeto foi alterado profundamente, pois previa o procedimento comum para os crimes punidos com reclusão, e o sumário previsto para as demais hipóteses. O sumaríssimo seria destinado às causas referentes a infrações de menor potencial ofensivo, sem exclusão de outros processos «que pudessem se compatibilizar com o procedimento extremamente célere proposto».

A respeito da nomenclatura — procedimento sumário, procedimento sumaríssimo —, Ada Pellegrini diz preferir expressões mais modernas e mais indicativas: «*procedimento simplificado*, quando se trate de adotar formas procedimentais mais simples e diretas que desburocratizem o processo, deformalizando-o; *procedimento acelerado*, quando se cuide de reduzir prazos processuais; e *procedimento abreviado*, quando se suprima uma das fases procedimentais (v.g. a audiência preliminar, ou a fase do juízo).» (*In Justiça Penal*, Coordenador Jaques de Camargo Penteado, RT, São Paulo, 1993, p. 15). A sugestão é boa, as expressões apontadas pela ilustre Professora realmente são mais adequadas, direcionando o pensamento.

A concentração da audiência de instrução é imperiosa. A prestação jurisdicional é abreviada, torna-se rápida.

Mas, para que a audiência alcance sua finalidade, é preciso que o juiz saiba ser juiz, conduzindo bem a audiência. Observa Carnelutti que: «o maior dos advogados sabe não

poder nada frente ao menor dos juízes; entretanto, o menor dos juízes é aquele que o humilha mais». (*In As misérias do processo penal*, ob. cit. p. 27).

O contraditório deve ser sempre preservado. O contraditório, diz Carnelutti, é um duelo, «o duelo, diz ele, serve para o juiz superar a dúvida» (ob. cit. p. 40).

Abrevia-se para acelerar, a fim de que os processos não fiquem paralisados anos e anos, e as partes sofrendo angústias dolorosas.

A preocupação pelo atraso dos julgamentos, observe-se, vem de longe. Em 1943, segundo nos revela o Prof. Noé de Azevedo, em artigo publicado na *Revista Forense* n. 162, ano de 1955, o Ministro Filadelfo Azevedo, do Supremo Tribunal Federal, lançava «um verdadeiro brado de S.O.S diante da ameaça de esmagamento dos ministros daquela Corte pela mole imensa dos processos que se despenhavam de todos os quadrantes do Brasil e que os seus onze membros eram impotentes para conter». Qual a quantidade de processo que, naquela época, cada Ministro recebia? Duzentos e três feitos por ano. Hoje, essa quantidade é recebida quase que por semana.

O Prof. Noé Azevedo, cinquenta anos atrás, sugeria a criação de Tribunais Coletivos em primeira instância, para julgamento sem recurso das questões de fato. Os Tribunais de Justiça passariam a decidir «exclusivamente as questões de direito». Explicava ele que:

«Se os recursos fossem limitados a matéria de direito, os três juízes do Tribunal Coletivo de primeira instância ouviriam o depoimento das partes e o das testemunhas, atenderiam às alegações dos advogados e passariam a proferir decisão sem reduzir a escrito tudo quanto foi dito na audiência. Os três julgadores apreciariam essa prova em discussão oral presenciada pelos advogados das partes. Estes poderiam intervir na discussão, prestando esclarecimentos e impedindo que os magistrados incidam em erros e equívocos, muito frequentes hoje, quer nas sentenças que são proferidas no recesso dos gabinetes dos juízes de primeira instância, quer nas decisões dos Tribunais, que são proferidas em público, mas sem possibilidade de intervenção dos advogados, que passam às vezes por verdadeiro suplício, notando interpretações errôneas, omissões flagrantes, enganos facilmente corrigíveis com uma única palavra de alerta, sem, entretanto, poderem proferi-la, pois, em Tribunais como o de São Paulo, impera a draconiana regra do silêncio por parte dos causídicos, que têm de ficar mudos e quedos diante da prolusão oral dos votos dos Srs. desembargadores.» (RF 162/384-385.)

A versão preliminar do Projeto n. 4.895, antes de colher sugestões, no tocante ao procedimento, previa, baseando-se no art. 431 do Código de Processo Penal italiano, o desentranhamento, após o recebimento da denúncia ou da queixa, das peças constantes da investigação, com exceção de atos não repetíveis, do exame de corpo de delito, da folha pregressa e atestados de antecedentes do acusado, das provas antecipadamente colhidas mediante justificação e também dos provimentos cautelares. Na exposição de motivos, a justificação dada foi a seguinte: «Se o inquérito deve servir apenas à formação do convencimento do Ministério Público para oferecer sua denúncia e ao embasamento das medidas cautelares antecipadas; se os elementos informativos existentes no inquérito,

colhidos fora do contraditório, não podem ser utilizados pelo juiz para a formação do seu convencimento sobre o mérito, a permanência dos autos do inquérito junto ao processo é nociva, dado conterem elementos que poderão influir psicologicamente no espírito do julgador.» (In *DOU*, Seção I, de 16 de março de 1994, p. 3705.) Todavia, publicado em 25 de novembro do mesmo ano, no *DOU*, Seção I, tal dispositivo não foi repetido. Se o entendimento pacífico é que a prova colhida na fase policial pode servir de base ao decreto condenatório desde que corroborada com a colhida em juízo, as provas apuradas no inquérito, ainda que repetíveis, não podem ser desentranhadas dos autos, após o oferecimento da denúncia ou da queixa.

No tocante à ação penal, é bom lembrar que a Lei n. 8.899, de 27 de agosto de 1993, estabeleceu que, quando o crime for praticado em detrimento ao patrimônio ou interesse da União, Estado e Município — não contra as autarquias e empresas públicas —, a ação penal será sempre pública. Essa lei acrescentou, assim, um parágrafo ao art. 24.

2.5. O procedimento ordinário

Oferecida a denúncia, o réu é citado para, em dez dias, responder à acusação. Estabelece o Projeto, assim, o *julgamento antecipado*, ao possibilitar que o juiz rejeite a denúncia ou a queixa, quando, considerando plenamente comprovada a defesa, absolver o acusado (Projeto, art. 396, inciso III). Dessa decisão, «caberá recurso de apelação, assegurado o contraditório no procedimento recursal», ou seja, o acusado será citado para contra-arrazoar a apelação. O Projeto n. 1.655, de 1983, dispunha no art. 254: «Dar-se-á o julgamento antecipado da causa quando o Juiz, considerando plenamente provada a defesa do acusado, o absolver desde logo.»

Não se precisa chegar até o fim do processo. Isso é útil, poupa tempo.

Recebida a denúncia, o juiz, no prazo máximo de trinta dias, designará audiência de instrução e julgamento e, numa única audiência, interrogará o acusado, ouvirá a vítima e as testemunhas, no máximo oito, tanto as arroladas pela acusação como pela defesa, concederá a palavra às partes, por dez minutos, prorrogável por mais cinco, para razões finais, e, em seguida, proferirá a sentença. Temos, assim, concentração dos atos processuais. Se o caso for complexo, o juiz concederá às partes o prazo de cinco dias para a apresentação de memoriais e terá o prazo, também, de cinco dias para proferir sentença. Esperamos não ver complexidade em todos os casos, como aconteceu com o procedimento sumaríssimo, no processo cível.

Creio que o número de testemunhas é elevado. Oito testemunhas! Num processo com mais de um réu, dobra-se. Com cinco réus, por exemplo, são quarenta testemunhas.

O citado Projeto n. 1.655 previa também a indicação de oito testemunhas. Havendo, no entanto, dois acusados, poderiam ser arroladas mais duas testemunhas para cada réu, quer dizer, não dobraria, aumentaria apenas de oito para doze. E se o número de acusados fosse superior a dois, cada réu poderia arrolar até seis testemunhas (art. 293 e §§).

O que sugiro, contudo, é que para cada fato descrito na denúncia sejam arroladas no máximo três testemunhas. Isso porque muitas vezes o acusado é denunciado por vários fatos e nem todas as testemunhas sabem de todos os fatos da acusação ou da defesa. Se

for um só fato, três testemunhas bastam. Com oito testemunhas, quem é juiz criminal sabe, o que vai haver é repetição de depoimentos. A acusação e a defesa escolheriam, no máximo, três testemunhas, que seriam as testemunhas-chave. Mais do que isso é desnecessário.

O prazo entre as sessões da audiência, já que o juiz assim não estabelece de modo próprio, seria determinado por lei. Dirão: mas a pauta não suporta tantas sessões de audiências. É verdade, mas isto é porque muitos juízes marcam um dia na semana para receber advogado, outro para despachar, outro para ouvir testemunhas, etc. Isso não é possível. Não há procedimento que sirva, por melhor que seja. Pode haver um procedimento rápido, mas, se não for o juiz vocacionado, compromissado com a jurisdição, nada adianta.

2.6. A *mutatio libelli*

Se, após a instrução, entender-se *«cabível nova definição jurídica do fato, existente nos autos, de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente na acusação, o Ministério Público poderá aditar a denúncia ou queixa, reduzindo-se a termo o aditamento»* (Projeto, art. 401). O aditamento, portanto, é feito na audiência, oralmente, sendo reduzido a termo. Em seguida, o defensor é ouvido, e o juiz decide. Aceito o aditamento, será designado, *desde logo*, dia e hora para continuação da audiência, com determinação de novo interrogatório, inquirição de testemunhas, no máximo três para cada parte, e diligências, se necessárias. O novo procedimento assegura o princípio da ampla defesa, do contraditório. O Projeto n. 4.896, de 1995, dá nova redação ao art. 384 do CPP, que se choca com esse procedimento, como veremos adiante.

2.7. Do procedimento sumaríssimo

Nesse tipo de procedimento, o juiz, antes de decidir se recebe ou não a denúncia ou a queixa, determinará a citação pessoal do réu, a intimação do Ministério Público, do ofendido, quando possível, e se for o caso do responsável civil, designará audiência de conciliação, a ser realizada no prazo de dez dias.

O responsável civil tanto diz respeito ao ofendido como ao acusado.

Na audiência, estando todos presentes, o juiz esclarecerá sobre a possibilidade de reparação dos danos e da transação penal.

Ao acusado sem advogado, dar-se-á *sempre* um defensor. O ofendido poderá ser assistido por advogado.

A participação do ofendido tem por objetivo a prestação de *«informações e subsídios relativos à fixação das condições da transação, inclusive sobre o valor dos danos causados pela infração»*.

Estabelece o Projeto que o acusado pode recusar a transação *«com a alegação de sua inocência»*. O anteprojeto não fazia essa restrição. A recusa podia ser sob qualquer fundamento.

A transação, dispõe o Projeto, versará sobre o cumprimento, pelo acusado, de uma das seguintes condições (art. 535):

- a) reparação dos danos;
- b) prestação de serviços à comunidade;
- c) prestação pecuniária a instituição, pública ou privada, de assistência social;
- d) privação temporária do exercício de direito;
- e) tratamento de desintoxicação;
- f) qualquer outra adequada ao caso, desde que não ofenda à ordem pública ou à dignidade do acusado.

Tenho, como a Comissão do anteprojeto, que o objeto da transação deveria ser melhor definido, por exemplo, como lembrado pela própria Comissão, substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, ou multa.

Dispõe o Projeto — art. 535, § 3º — que a decisão homologatória da transação tem eficácia de obrigação executiva civil e penal. Mas, no parágrafo seguinte, estabelece que, durante o cumprimento da condição objeto da transação *penal*, o procedimento ficará suspenso. Ora, se a decisão tem eficácia penal, não poderia o processo ficar suspenso.

E na hipótese de não haver danos ou não poder o réu, em razão de não ter disponibilidade econômica, repará-los? O Projeto nada esclarece. O anteprojeto determinava que, nessas hipóteses, aplicar-se-ia a suspensão condicional do processo.

A suspensão desse procedimento poderá ser revogada (Projeto, art. 535, § 5º).

A decisão homologatória não gera reincidência, mas impede a possibilidade de nova transação, pelo prazo de cinco anos. Pelo anteprojeto só a transação civil não geraria reincidência.

Se o acusado cumprir todas as condições, o juiz julgará extinta a punibilidade.

Não será admitida a transação quando (Projeto, art. 534, § 6º):

I — o acusado tiver sido condenado pela prática de crime, por sentença transitada em julgado a menos de cinco anos;

II — o acusado tiver sido beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, por outra transação;

III — os antecedentes, a conduta social e a personalidade do acusado, bem como os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime desaconselharem a adoção da medida.

Durante o cumprimento das condições, não correrão os prazos processuais.

Nesse procedimento, deveria, igualmente, assegurar-se ao acusado o direito de resposta, antes de o juiz conhecer da peça inicial acusatória.

O Projeto contrariou, também, o anteprojeto, ao estabelecer a realização da audiência de conciliação após o oferecimento da peça acusatória, o que, na verdade, torna, na maioria dos casos, inviável. Prevê o Projeto que a peça acusatória, ao contrário do anteprojeto, seja escrita. Melhor seria, na verdade, oral, para propiciar mais rapidez.

Frustrada a conciliação, inclusive, pela ausência do réu, o juiz receberá ou não a peça acusatória, em decisão fundamentada. Recebida, será designada audiência de instrução e julgamento, podendo o acusado apresentar até três testemunhas — o mesmo número estabelecido para a acusação — ou requerer a intimação até dez dias antes da audiência. O Projeto não assegura ao acusado o direito de resposta, senão após o recebimento da peça acusatória. *Nova tentativa de conciliação poderá ser proposta.* Recusada, o juiz lerá a denúncia, interrogará o acusado, ouvirá as testemunhas, concederá a palavra às partes para alegações finais e proferirá sentença, dispensado o relatório.

A transação é bem-vinda. Entendem todos que «a justiça criminal é, na sociedade, uma espécie de *cruzada contra o demônio*.» Daí, como interpreta Alberto Binder, em artigo intitulado *Perspectiva sobre a reforma do processo criminal na América Latina*, divulgado pelo Serviço de Divulgação e Relações Culturais dos Estados Unidos da América, «tem-se a impressão de que as regras de negociação não podem ser estabelecidas porque *com o demônio não se pode negociar; ele deve ser perseguido e combatido até o fim*».

Creio que as condições para a concessão da transação penal referente à prestação de serviços à comunidade e à privação (interdição) temporária do exercício de direito não deveriam ser estabelecidas, uma vez que dificilmente o acusado as aceitará. Tenha-se que no curso do processo poderá ele vir a ser absolvido. E essas duas condições são penas restritivas de direitos (Código Penal, art. 43, incisos I e II) e de natureza constrangedora.

Com a transação, há mitigação do princípio da obrigatoriedade.

O princípio da obrigatoriedade na ação penal pública era, até antes da atual Constituição, absoluto. Atualmente, já se permite a transação para aqueles crimes de menor potencial ofensivo (art. 98, inciso I, da Constituição). Antes da Constituição de 1988, o Projeto de Lei n. 1.655, de 1983, que instituiu o Código de Processo Penal, estabelecia no art. 207, inc. II, que:

«Extingue-se o processo sem julgamento do mérito quando, nas infrações unidas com multa, prisão simples ou detenção, aquiescer o acusado primário em sua resposta no pagamento correspondente ao valor da multa a ser fixada pelo juiz, efetuando-se desde logo ou requerendo os benefícios previstos no § 2º.»

2.7. Do procedimento sumário

O procedimento sumário é aplicado aos processos dos crimes punidos com *pena de detenção* «superior» a dois anos e deverá estar concluído no prazo máximo de noventa dias. Aqui, o prazo de resposta é de cinco dias. A acusação, querendo, será ouvida para replicar. Não foi fixado prazo para a réplica. Deve-se entender, então, que o prazo deve ser o mesmo da resposta — cinco dias. Em quarenta e oito horas, o juiz, em decisão fundamentada, dirá se recebe ou não a denúncia. Poderão as partes arrolar até três testemunhas. *Nesse procedimento, como no ordinário, não há conciliação.* No mais, obedecer-se-á o disposto para o procedimento sumaríssimo.

2.8. Do procedimento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos

O Projeto enxugou os arts. 514 a 517 do atual CPP, que cuidam de «processo e do julgamento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos», dando-lhes nova redação e melhor técnica.

Estabeleceu esse procedimento tanto para os crimes funcionais afiançáveis como para os inafiançáveis. Isso, talvez, porque, depois da Lei n. 6.416, de 1977, que alterou o art. 323, inciso I, do CPP, não mais existem crimes funcionais da competência do juiz singular que sejam inafiançáveis, uma vez que nenhum deles tem pena mínima *in abstracto* superior a dois anos.

Substituiu o Projeto o termo *notificação* para o réu apresentar resposta por *citação*. O prazo continuou o mesmo: quinze dias.

Recebida a denúncia ou a queixa, adotar-se-á o procedimento comum.

2.9. O Projeto de Lei n. 1.480-D, de 1989

Na Câmara dos Deputados, há um Projeto de Lei de n. 1.480-D, de 1989, substitutivo do Senado ao Projeto de Lei n. 1.489-B, também de 1989, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais, juntamente com os Juizados Especiais Cíveis. Por esse Projeto, haverá um Juizado Especial Criminal, composto de juízes togados ou togados e leigos, com competência para a «*conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo*», que seriam as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, «*excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial*».

Observamos, desse modo, que já tramita projeto de lei cuidando das infrações de menor potencial ofensivo, com, inclusive, maior largueza, mais profundidade. Por esse projeto, infrações de menor potencial ofensivo seriam as contravenções penais e os crimes punidos com pena máxima não superior a um ano. Pouco importando a espécie de pena, se reclusão ou detenção. Pelo Projeto de Lei n. 4.895, de 1995, a pena seria tão-só de detenção até dois anos.

Pelo Projeto 1.480-D, de 1989, a autoridade policial, «*ao tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará 'imediatamente' ao Juizado, com o autor do fato e a vítima*». Instituição, sem dúvida alguma, do juizado de instrução.

O novo Projeto, o 4.895, choca-se com o Projeto 1.480-D, ao dispor que a denúncia será oral e será oferecida se frustrada a conciliação.

2.10. Considerações

Deu-se importância à vítima. Agora ela é chamada para participar do processo não apenas como assistente, mas como interessada no seu desfecho. A vítima deve, inclusive participar, em determinados casos, das investigações. Lembrou-se que a vítima, muitas vezes, está mais interessada na indenização do que na condenação do acusado.

Novidade para nosso processo foi admitir que as partes formulem perguntas diretamente às testemunhas — é o sistema do *cross examination* (sistema da inquirição) — art.

212. Também deveria permitir-se que a defesa e a acusação fizessem perguntas ao acusado quando do interrogatório, como se permitiu na instrução plenária, no júri (Projeto, art. 473, parágrafo único). O art. 187 do CPP deveria ser, pois, alterado.

Alguns autores advogam a instituição do *plea bargaining* para os crimes graves sem solução por *falta de provas*, do direito anglo-americano. Esse instituto consiste em a acusação pública e o acusado realizarem um acordo em que este seria denunciado pelo crime mais leve em troca de informações que possibilitariam a denúncia dos autores dos crimes graves. Com essas palavras, explica *Walter Fanganiello Maierovitch* o que seja o *plea bargaining*:

«Na técnica processual, consiste numa *transação*, acordo (*agreement*), que abrevia a solução do processo pela eliminação da colheita da prova e supressão dos debates entre as partes. O imputado, *em troca de benefícios*, admite sua culpabilidade e declara-se responsável pelo crime cometido (*plea of guilty*). Em regra, acusador (*prosecutor*) e imputado celebram acordo na audiência pré-debatalimental (*arraignment*). Nela o juiz, feita a leitura da acusação, convida o arguido ao *pleadign* (declarar-se confessa a sua culpabilidade). Admitida a culpabilidade (*plea guilty*), o juiz designa audiência para lançar sentença acerca da pena (*sentencing*).» (*In Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, 1991, n. 112, p. 205.)

A celeridade não implica abolição do devido processo legal.

Na Itália, onde existe o juiz instrutor, há os seguintes procedimentos especiais: o juízo abreviado (*giudizio abbreviato*), a aplicação da pena a pedido das partes (*patteggiamento*), o juízo diretíssimo (*giudizio direttissimo*), o juízo imediato (*giudizio immediato*) e o procedimento por decreto (*per decreto*).

O primeiro procedimento — juízo abreviado — consiste em as partes, de comum acordo, requererem ao juiz que o lígito seja resolvido na primeira audiência, em julgamento antecipado, se o juiz entender possível.

Pelo *patteggiamento*, o acordo é sobre a aplicação da pena, há uma transação entre a acusação e a defesa quanto à espécie de pena a ser aplicada, mediante renúncia à produção de provas. Explica Ada Pellegrini que: «O juiz examina a proposta e, se não houver causa extintiva da punibilidade e se convencer da exata qualificação jurídica dos fatos e da correção do cálculo da pena, aplica-la-á por sentença.» (Em artigo publicado *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, RT, n. 1., jan./mar. de 1993, p. 50.)

Informa, ainda, Ada Pellegrini, que o *juízo diretíssimo* é procedimento aplicado aos casos de prisão em flagrante ou confissão. Há aqui *renúncia* à instrução, contudo com caráter monitorio, como chama a atenção João Marcelo de Araújo Júnior (em artigo publicado no *Livro de Estudos Jurídicos*, 1992, v. 5, p. 149). No caso de flagrância, diz a ilustre processualista, o Ministério Público pode apresentar o preso perante o juiz para a convalidação da prisão. Se o flagrante for mantido, eliminam-se as fases das investigações prévias e da audiência preliminar e se passa imediatamente à fase do juízo.

O *juízo imediato* é aplicado quando encerradas as investigações preliminares, e estando evidentes os elementos probatórios, a acusação pública e o acusado podem, após o interrogatório, requerer a dispensa da audiência preliminar, passando-se à fase do juízo.

O procedimento *por decreto* diz respeito às infrações apenadas com sanção pecuniária. O rito é assim descrito por Ada Pellegrini, no artigo acima citado: «O MP pode encaminhar ao juiz das investigações preliminares pedido motivado de decreto penal condenatório, indicando a medida da pena e a eventual pena acessória. Expedido o decreto condenatório, o acusado pode oferecer oposição e, contemporaneamente, requerer o juízo imediato, o abreviado ou o *pateggiamento*.»

Certo, porém, que ao acusado deve ser assegurado o direito de não ser obrigado a acusar a si próprio. É o chamado *right against self-incrimination*, inserto na Quinta Emenda da Constituição Americana.

Poderíamos adotar, também, *plea of guilty*.

Se o réu confessa em crimes não graves e aceita a punição, isso deve ser aceito. Se houver dúvida, que haja um controle judicial quanto a essa confissão para ver se o confitente foi coagido a confessar. Em princípio, a confissão levaria à extinção do processo sem julgamento do mérito. Isso é perigoso? Não. Perigosa é nossa prova testemunhal. No processo criminal — excluindo a materialidade do crime, porque a sua prova é o laudo de exame de corpo de delito — só julgamos com prova testemunhal, testemunhas que podem ser coagidas, subornadas.

Nos crimes em que se exige exame de corpo de delito, a confissão não o supriria. O laudo de exame de corpo de delito não prova a autoria, prova a materialidade do crime. Isso, repita-se, não seria suprido pela confissão. O que a confissão supre é a prova da autoria.

É preciso revolucionar os nossos procedimentos. Os que temos se movimentam a passos de tartaruga, só chegando a um lugar — a prescrição. É necessário evoluir.

Temos de acabar com a situação de o acusado confessar perante a autoridade policial e negar perante a judiciária.

2.11. Da suspensão condicional do processo

Cria o Projeto o instituto da suspensão condicional do processo. Não raro, verifica-se, logo de início, que se o réu vier a ser condenado ser-lhe-á, concedida a suspensão condicional da pena — *sursis*. De antemão, suspender-se-á, então, o processo, porquanto desnecessária a sua conclusão, pois presentes se farão os pressupostos do *sursis*, ou seja, pena não superior a dois anos, ser o acusado primário, ter bons antecedentes e a ocorrência de certas circunstâncias que autorizam a concessão do benefício.

Recebida a peça acusatória, o juiz poderá, em audiência para esse fim determinada, de ofício ou a requerimento do Ministério Público ou do interessado, com a presença da vítima, suspender o processo por um a três anos, ficando o acusado em regime de prova, desde que:

- a) o fato a ele atribuído seja punido com pena máxima não superior a dois anos;

b) não tenha ainda sido punido com pena de prisão, salvo se já tiver ocorrido a prescrição da reincidência (C. Penal, art. 64, inciso I);

c) verifiquem-se certas circunstâncias indicativas de que a medida é suficiente para resgatar a falta.

A suspensão dependerá de aceitação expressa do acusado, que ficará sujeito a determinadas condições, dentre as quais reparar o dano causado pelo crime.

Saliente-se que durante o prazo da suspensão não corre o prazo de prescrição.

Perguntar-se-á: a lei processual pode cuidar da prescrição?

Quanto à natureza jurídica da prescrição, não há um entendimento pacífico. Explica Damásio de Jesus, em *Prescrição Penal*, Saraiva, 1990, 5ª ed., pp. 20/21:

«Parte da doutrina entende que a prescrição é instituto de direito processual penal, uma vez que constitui obstáculo ao início ou prosseguimento da persecução criminal. Em face dela subsiste o direito de punir do Estado, não atingindo pelo decurso de tempo.

Em sentido diverso, alguns doutrinadores a consideram de caráter penal, de direito material, extinguindo o poder-dever de punir do Estado. Em posição intermediária, há entendimento de que possui caráter misto, constituindo instituto ao mesmo tempo de direito penal e de direito processual penal.

Entendemos que a prescrição constitui matéria de direito penal, não de direito processual penal. Esse é o sistema de nossa legislação, que inclui entre as causas extintivas da punibilidade...»

Em face dessa divergência, pode o legislador considerar a prescrição como de natureza processual.

O instituto da suspensão do processo é de grande utilidade e valia para todos — acusados, vítima e aparelho judiciário. Lê-se na exposição de motivos apresentada pela Comissão:

«A colocação do acusado em regime de prova, sem condenação, dar-lhe-á a oportunidade de resgatar sua falta com dignidade e, portanto, com vantagem para ele. O ofendido também será beneficiado, na medida do possível, com a reparação do dano sofrido. Por último, lucra a coletividade em razão da considerável economia de trabalho, tempo e pessoal.»

Pelo anteprojeto, no início, a quantidade da pena para propiciar suspensão do processo era a pena mínima ser igual ou inferior a um ano. Nessa hipótese, um maior número de infrações seria abrangida. Crimes punidos com pena *máxima* não superior a dois anos são poucos. Daí a Comissão ter apresentado um substitutivo com objetivo de salvar o original.

3. Projeto de Lei n. 4.896, de 1985

3.1. A prova pericial

O Projeto acrescenta dois parágrafos ao art. 157. No primeiro, estabelece que as provas obtidas por meio ilícito serão desentranhadas dos autos. No outro, dispõe que «as partes poderão, no prazo de cinco dias, impugnar qualquer decisão judicial sobre a licitude ou ilicitude da prova, mediante pedido de apensamento ao processo para fins de oportuna apreciação de recurso». A Comissão apresentou emenda observando que «não são as provas que devem ser desentranhadas, senão os seus registros». Na verdade, na essência, não há qualquer modificação.

O anteprojeto, acertadamente, prescreve o que se entende por provas ilícitas — aquelas obtidas com violação a princípios ou normas constitucionais (as obtidas com violação do domicílio — art. 5º, inciso XI; das comunicações telegráficas, telefônicas, de dados e de correspondências — art. 5º, inciso XII; as obtidas mediante tortura ou tratamento desumano ou degradante — art. 5º, inciso III, ou com violação à intimidade — art. 5º, inciso X) e as delas resultantes. Explicam Ada Pellegrini, Scarance Fernandes e Gomes Filho que, também, são provas ilícitas as chamadas por derivação, ou seja, aquelas em si mesmas lícitas, «mas a que se chegou por intermédio da informação obtida pela prova ilicitamente colhida» (*As nulidades do processo penal*, São Paulo, Malheiros, 1992, p. 114), ou seja, a extraída de informações obtidas ilicitamente.

O Projeto, infelizmente, não reproduziu esse dispositivo.

A perícia passa a ser feita por um só perito oficial. Dois peritos serão necessários, no caso de não haver perito oficial. Os não oficiais prestarão compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo; o oficial, não. Prevê-se, também, a figura do assistente técnico, a ser indicado pelas partes.

A Lei n. 8.862, de 28 de março de 1994, alterou o art. 159, estabelecendo que os exames de corpo de delito serão feitos por dois peritos oficiais; e que o prazo de entrega do laudo será de dez dias, podendo ser prorrogado.

3.2. A prova testemunhal

As partes, pelo Projeto, modificado o art. 212, poderão formular as perguntas diretamente à testemunha, não perdendo, contudo, o juiz o poder de fiscalização, indeferindo as perguntas impertinentes e as capciosas. É possível que tal método dê mais celeridade à audiência.

3.3. A defesa efetiva

É acrescentado um parágrafo ao art. 261, para determinar que a defesa seja necessariamente efetiva, com a demonstração das teses. Acaba-se com a defesa *pro forma*. Do simples pedir que se faça justiça.

3.4. O art. 384 do CPP. Nova redação.

O Projeto n. 4.896 deu a seguinte redação ao art. 384 do CPP:

«Quando entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos, de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na peça de acusação, o Ministério Público poderá aditar a denúncia ou a queixa.»

Parágrafo único:

«Feito o aditamento, abrir-se-á vista à defesa pelo prazo de oito dias para que se manifeste e, querendo, produza prova, podendo arrolar até três testemunhas.»

Observe-se que, de acordo com o art. 401 do Projeto n. 4.895, o aditamento à denúncia ou à queixa é feito oralmente, após encerrada a instrução probatória, e, reduzida a termo, é ouvido o defensor do acusado. Não admitido o aditamento, a audiência prosseguirá. Admitido, o juiz designará, *desde logo*, dia e hora para interrogar novamente o acusado e ouvir as testemunhas a serem arroladas, no máximo três para cada parte.

Os dois projetos, nessa parte, se chocam. O Projeto n. 4.895 imprime um procedimento bem melhor, mais célere.

O art. 384, como sugere a Comissão, é desnecessário, ante o disposto no Projeto n. 4.895, devendo, assim, ser suprimido.

4. Projeto de lei n. 4.897, de 1995

4.1. Citação

4.1.1. Citação por edital

Atualmente, se o réu, citado por edital, não comparecer nem constituir advogado, o processo seguirá normalmente seu curso. Pelo Projeto, o processo e o prazo prescricional ficam suspensos, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes, que serão produzidas na presença do Ministério Público e do defensor dativo. O anteprojeto previa, acertadamente, o direito de o réu, que viesse a comparecer, ver a prova repetida, desde que justificada sua necessidade e desde que possível. É o direito à ampla defesa. A Comissão apresentou emenda modificativa. A inovação assegura o princípio constitucional da ampla defesa.

4.1.2. Citação pessoal. Não comparecimento

Se o réu for citado ou intimado *pessoalmente* para qualquer ato e, injustificadamente, não comparecer, o processo não será suspenso, seguirá sem sua presença. Nessa hipótese, não se tem dúvida de que o réu tomou conhecimento da acusação e, desse modo, a defesa não é cerceada. Oportunidade efetiva foi-lhe dada para se defender.

4.1.3. Citação por carta rogatória

Prevê, também, o Projeto, como novidade, a suspensão do curso do prazo de prescrição, na hipótese de citação mediante carta rogatória, *até seu cumprimento*. O cumprimento das cartas rogatórias é demorado, custoso. A inovação é, pois, bem aceita.

4.2. Intimação do defensor constituído

Outra grande modificação é a intimação do defensor constituído por publicação no órgão oficial da comarca — constando o nome do acusado, sob pena de nulidade. Art. 370, § 1º. Pelo anteprojeto, os nomes dos advogados seriam relacionados, separadamente, em ordem alfabética. O Projeto suprimiu essa exigência. A Comissão apresentou emenda aditiva, com a seguinte justificativa: «A intimação do defensor pela imprensa resultou inequivocadamente vantajosa para a celeridade processual. Mas a dificuldade constatada no dia-a-dia é de encontrar a intimação nas inúmeras páginas do *Diário Oficial*. Para facilitar essa tarefa e para que o ato de comunicação pessoal atinja a sua real e plena finalidade, sugere-se a publicação, em ordem alfabética dos nomes dos advogados que constam da publicação oficial. Essa é, ademais, uma justa reivindicação da nobre classe dos advogados.»

Não havendo, na Comarca, órgão oficial, a intimação far-se-á: a) diretamente pelo escrivão (certidão nos autos); b) por mandado; c) por via postal, com aviso de recebimento (A/R); d) ou por qualquer outro meio idôneo.

4.3. Intimação do Ministério Público e do defensor público

Expressamente, o Projeto ressaltou que a intimação do Ministério Público e do defensor dativo será sempre pessoal. A Lei n. 8.701, de setembro de 1993, que acrescentou o § 2º ao art. 370, prevendo a intimação por publicação no órgão oficial, não os excepcionou.

Observamos, com tranquilidade, que o objetivo do Projeto é imprimir celeridade ao processo.

4.4. Intimação da sentença

A intimação da sentença condenatória tem disciplina própria, nos termos dos arts. 490 a 392.

5. Projeto de Lei n. 4.898, de 1995

5.1. Da ação civil

Acrescenta o Projeto um parágrafo ao art. 63 do CPP (ação civil para execução, no juízo civil, da reparação do dano), que assim dispõe:

«A execução de que trata este artigo poderá efetuar-se pelo valor fixado nos termos do art. 387, VII, sem prejuízo da liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido.»

O novo inciso acrescido ao art. 387 — o VII — contém a seguinte determinação:

«O juiz, ao proferir sentença condenatória:

.....
VII — Fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.»

A execução, no juízo cível, poderá limitar-se a esse valor fixado pelo juiz criminal, como poderá abranger o valor do dano efetivamente sofrido, que será apurado mediante prévio processo de liquidação, por arbitramento ou por artigos.

5.2. Prisão preventiva

De referência aos fundamentos da prisão preventiva, o Projeto restringe o conceito de ordem pública admitido pela doutrina e pela jurisprudência, dizendo que a prisão poderá ser decretada se o indiciado ou acusado vier «a praticar qualquer das seguintes infrações penais:

- a) resultante de criminalidade organizada;
- b) de ofensa à probidade administrativa;
- c) mediante violência ou grave ameaça;
- d) contra a ordem tributária, a ordem econômica, as relações de consumo ou contra o sistema financeiro nacional.»

Os dois outros fundamentos da prisão preventiva — por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal — manteve com outras palavras: «quando houver fundadas razões de que o indiciado ou acusado venha a criar obstáculos à regular instrução do processo, à execução da sentença». A redação não foi para melhor. A concisão atual é bem superior.

Inovando, o Projeto estabeleceu medidas alternativas para prisão preventiva, substituindo-a por medidas restritivas de liberdade e restritivas de direito. As primeiras seriam as seguintes:

- I — apresentação semanal em local determinado;
- II — proibição, sem autorização judicial, de ausentar-se:
 - a) da comarca, ou seção judiciária, por mais de oito dias;
 - b) do País;
 - c) da residência, salvo para exercer as funções relativas ao trabalho.

As restritivas de direito são:

- I — no caso de crime contra a fé pública, contra a administração pública, a ordem tributária, a ordem econômica, as relações de consumo ou contra o sistema financeiro:
 - a) afastamento do exercício de função pública;

b) impedimento de participar, direta ou indiretamente, de licitação pública ou de contrato com a administração pública direta, indireta ou fundacional e com empresas públicas e sociedades de economia mista;

II — suspensão da autorização para dirigir veículos, que poderá durar até o fim da instrução processual, sem prejuízo da pena que venha a ser aplicada, no caso de infração penal cuja prática esteja relacionada à condução de veículo.

A Comissão entende, acertadamente, que se tratando de medida cautelar, pode essa última restrição durar até o trânsito em julgado da sentença.

As medidas restritivas de liberdade evidentemente só podem ser impostas quando o fundamento da prisão for para garantir a ordem pública (os casos dos itens I a IV do art. 312), e não para assegurar a aplicação da lei penal ou por conveniência da instrução, pois nessas hipóteses seriam inócuas.

Prevê o Projeto a decretação da prisão preventiva se o indiciado ou acusado descumprir ou tentar frustrar essas restrições.

Quanto ao máximo da prisão processual, a Lei n. 9.034, do mês de maio de 1995, estabelece que o prazo máximo, nos crimes resultantes de ações de quadrilha ou bando, é de cento e oitenta dias.

5.3. Prisão decorrente de sentença condenatória

Com acerto, grande acerto, dispõe o Projeto que, ao proferir a sentença, o juiz decidirá, *fundamentadamente*, se o acusado, estando solto, pode apelar em liberdade (isto é se a decretação se faz necessária, desde que presentes os fundamentos do art. 312). Assim, também, procederá se o acusado estiver preso e não houver necessidade de continuar preso.

A Comissão do anteprojeto apresentou emenda para suprimir o § 2º do art. 387, que assim dispõe:

«Estando o acusado solto, o juiz decidirá, *fundamentadamente*, se poderá apelar em liberdade.»

A justificativa da Comissão para a supressão é a seguinte:

«O direito de apelar independentemente da prisão é direito líquido e certo do acusado no âmbito criminal e conta com amparo constitucional e internacional. Faz parte da ampla defesa assim como da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, n. 2, alínea h). Trata-se de direito que jamais pode ficar condicionado à prisão. Por isso deve ser suprimido o parágrafo segundo do projeto de lei. Em consequência o parágrafo primeiro passou a ser parágrafo único. A autonomia do direito à apelação, de outro lado, não impede que o juiz, tendo motivos suficientes, possa decretar a prisão cautelar do condenado. Mas a prisão é uma coisa e o direito de recorrer é outra. Um não pode estar atrelado ao outro, por força do direito constitucional e internacional.»

Entendo, no entanto, que não há razão para suprimir-se o parágrafo. Esse dispositivo significa, bem interpretado, que, havendo razões para o réu ser custodiado — que são as

razões previstas no art. 312 do CPP —, o juiz, fundamentadamente, decidirá que não pode ele recorrer em liberdade.

Observe-se que a Lei dos crimes hediondos — Lei n. 8.072, de 1990 — assim já estabelece no art. 2º, § 2º («Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá *fundamentadamente* se o réu poderá apelar em liberdade»).

É interessante notar que, em 31 de março de 1824, o Imperador do Brasil, mediante a Decisão n. 72, determinava que os juízes fundamentassem as sentenças que proferissem. Transcrevo-a na íntegra:

«Desejando S.M. o Imperador que os subditos deste Império comecem desde já a gozar de todas as vantagens prometidas na sabia Constituição, ha pouco jurada, e sendo uma das principaes a extirpação dos abusos inveterados no fôro, cuja marcha deve ser precisa, clara, e palpável a todos litigantes: Manda o mesmo. A.S., pela Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, que os Juizes de mór alçada, de qualquer qualidade, natureza e graduação *declarem nas sentenças, que proferirem, circunstanciada e especificamente as razões e fundamentos das mesmas*, e ainda nos agravos chamados de petição, não só por ser isto expressamente determinado no § 7º da Ord. do Liv. 3º, Tit. 66, como por ser conforme ao liberal systema ora abraçado; afim de conhecerem as partes as razões, em que fundaram os julgadores as suas decisões; alcançando por este modo ou o seu socego, ou novas bases para ulteriores recursos, a que se acreditarem com direito. E assim o Manda, pela referida Secretaria de Estado, participar ao Conde Regedor da Casa da Supplicação, ou quem seu cargo servir, para que expeça a este respeito as convenientes ordens.

Palácio do Rio de Janeiro em 31 de Março de 1824 — Clemente Ferreira França.» (Destaquei) — (José Henrique Pierangelli, ob. cit. pp. 341/342.)

5.4 Prisão temporária

O anteprojeto, que compunha o quinto conjunto da Reforma, previa alteração na Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989, que dispõe sobre a prisão temporária.

O anteprojeto estabeleceu que a prisão temporária só poderia ser decretada se estivesse evidenciada a existência de crime. A prova da existência do crime passaria, pois, a ser pressuposto para a decretação da prisão temporária, como o é para a prisão preventiva (CPP, art. 312). Condição, portanto, fundamental para a decretação da prisão seria a prova da existência do crime.

Também, pelo anteprojeto, deixaria de ser pressuposto da prisão temporária não ter o indiciado residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade.

O segundo pressuposto para essa espécie de prisão cautelar seria a sua imprescindibilidade para as investigações policiais.

Acreesceu o anteprojeto mais um crime que dá lugar à prisão temporária: — a concussão (Código Penal, art. 316). E assegurou ao preso temporário: alojamento

condigno; uso do próprio vestuário; assistência jurídica; recebimento de visitas de parentes e amigos; recebimento e envio de correspondência; assistência religiosa; assistência médica e alimentação. O direito de receber amigos e de receber e enviar correspondência, na verdade, irá prejudicar as investigações, contrariando, desse modo, a própria índole da prisão temporária.

Esse anteprojeto, no entanto, não foi transformado em projeto.

O Projeto de Lei n. 1.655, de 1983, já previa a prisão temporária, e uma das razões para sua decretação era quando o indiciado tentava «tumultuar, adulterar a investigação ou a instrução, coagir, intimidar ou subornar o ofendido, a testemunha ou o auxiliar da justiça» (art. 424, inciso II, c/c o art. 417, inciso II).

5.4. Fiança

De referência à fiança, dispõe o Projeto que, também, não será concedida fiança:

a) nos crimes de quadrilha ou bando (a Lei n. 9.034, de três de maio de 1995, assim também estabelece);

b) nos crimes contra a ordem tributária, a ordem econômica, as relações de consumo ou contra o sistema financeiro, quando a pena cominada for de reclusão ou superior a dois anos de detenção. (A Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986, art. 31, impede a concessão de fiança nesses crimes desde que punidos com pena de reclusão.)

Quanto à prática anterior de outro crime doloso, estabelece que a pena imposta deve ser superior a dois anos, admitindo a reabilitação.

Exclui como condição para a não concessão da fiança: a) ser o réu vadio; b) o clamor público e os crimes cometidos com violência contra a pessoa ou mediante grave ameaça.

De acordo com o anteprojeto, o valor da fiança fixado pela autoridade policial obedece a determinados limites, com base no salário mínimo. Quando arbitrada pelo juiz, o anteprojeto retirava o limite dos valores. Levará a autoridade judiciária para fixar o valor da fiança em consideração a natureza da infração e as condições econômicas e pessoais do indiciado ou do acusado (cf. o disposto no parágrafo único do art. 322 do anteprojeto).

6. Projeto de Lei n. 4.899, de 1995

6.1. Agravo

O recurso em sentido estrito é substituído pelo agravo, interposto no prazo de cinco dias, dirigido diretamente ao tribunal competente. Poderá, a depender da hipótese, ser suspensivo ou não, como poderá subir nos próprios autos ou por instrumento. O prazo para contraminuta é de cinco dias. O relator, recebendo o agravo, requisitará informação ao juiz da causa e poderá atribuir-lhe efeito suspensivo, «em caso de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação». Da decisão que não receber o agravo caberá agravo regimental.

Novidade: da decisão que receber a denúncia ou queixa, caberá agravo. Hoje, a defesa seria mediante *habeas corpus*; e da decisão que não a receber, que, no sistema vigente, admite recurso em sentido estrito, caberá apelação (art. 397 do Projeto).

6.2. Os embargos de declaração

O prazo de embargos de declaração passa de dois para cinco dias. Expressamente interromperão — ao invés de suspenderem — o prazo para interposição de outros recursos.

6.3. Embargos infringentes

Foram suprimidos os embargos de nulidade. O prazo para a interposição dos embargos infringentes passa a ser de quinze dias, não mais dez dias. São admissíveis na apelação e no agravo. Continuam privativos da defesa.

6.4. A carta testemunhável

Desaparece a carta testemunhável. Realmente, tal recurso é dispensável, em face do agravo e do *habeas corpus*. Quase que não é utilizado, em razão da demora de sua preparação.

6.5. Considerações

Quanto aos recursos, muitas modificações precisam ser introduzidas.

Em artigo — «Necessidades de simplificação dos procedimentos no processo penal», disse (in *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, 1994, v. 6, n. 3, p. 28):

«Nosso Código de Processo Penal não tem nenhuma sistemática quanto aos recursos. Para apelar, são cinco dias e, mais oito para apresentar as razões. Por que não apelar e, imediatamente, como no Processo Civil, apresentar as razões? Como está, é perda de tempo, é demora. Os advogados, evidentemente, disso se aproveitam. E aqui não há nenhuma crítica. Se a causa está perdida, lutar pela prescrição é até *dever* do advogado. Para os crimes de menor potencial ofensivo, os recursos deveriam ser para juízes de primeiro grau reunidos em turmas. A Constituição assim já prevê (art. 98, inciso I). Então, mensalmente, os juízes se reuniriam — a lei disciplinaria quantos juízes comporiam a Turma — para julgar os recursos referentes aos processos de crimes de pequeno potencial ofensivo. Dir-se-á que haveria sempre confirmação da sentença. Não! Vemos nos Tribunais que não há isso, cada juiz tem sua idéia, pensa de sua maneira, entende, interpreta, julga diferentemente. Isso poderia evitar a avalanche de processos no segundo grau.»

Adiante, quanto ao recurso de ofício, assim me manifestei:

«Os recursos necessários — ditos, também, de ofício — são os que, obrigatoriamente, o juiz deve interpor. O recurso de ofício, no processo civil, é denominado de remessa *ex officio*.

Cabe recurso de ofício das decisões que:

- a) concederem *habeas corpus* (CPP, art. 574, I);
- b) no processo de competência do júri, absolverem sumariamente o réu (CPP, art. 411);
- c) concederem reabilitação (CPP, art. 746);
- d) no processo por crime contra a economia popular, absolverem o réu ou determinarem o arquivamento do inquérito.

Para que esse controle? Confia-se ou não no juiz?»

7. Projeto de Lei n. 4.900, de 1995. O júri

7.1. A pronúncia

A pronúncia passou a ser designada decisão, e não sentença, atendendo-se, assim, aos reclamos da doutrina e da jurisprudência. Na verdade, a pronúncia é uma decisão interlocutória não terminativa, e não sentença, pois não põe fim ao processo, e sim a uma fase procedimental.

O projeto limita o fundamento da pronúncia à materialidade do fato e à existência de indícios da autoria ou de participação no crime.

Ao pronunciar, o juiz, além de «declarar o dispositivo legal em cuja sanção julgou incurso o acusado, *decidirá, motivadamente, no caso de entender pela revogação da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade de sua declaração, atendidos os requisitos do art. 312*» (fundamentos da prisão preventiva). Trata-se de uma inovação salutar.

A Lei n. 9.033, de 2 de maio de 1995, excluiu da pronúncia a determinação de mandar lançar o nome do réu no rol dos culpados.

7.1.1. A intimação da pronúncia

A intimação da pronúncia, ainda que o crime seja inafiançável, só será feita *pessoalmente*, se o réu estiver preso. Se for revel, será intimado por edital. Se estiver solto, será intimado ou seu defensor constituído. O Ministério Público e o defensor nomeado serão sempre intimados pessoalmente.

Pelo Projeto, para efeito de intimação, não mais se faz diferença entre crime afiançável e inafiançável.

7.2. A absolvição sumária

Amplia o Projeto as hipóteses de absolvição sumária. Além da existência de causa de isenção de pena ou de exclusão de crime, acrescenta: a) a inexistência do fato,

devidamente provada; b) o fato não constituir infração penal. A hipótese *a* era considerada razão para impronunciar o réu.

7.3. Preparo do processo para julgamento pelo tribunal do júri

Transitada em julgado a decisão de pronúncia, após o prazo de cinco dias para as partes requererem diligências ou produção de provas, ordenadas as diligências necessárias, o juiz lançará nos autos o relatório.

É supresso, portanto, o libelo. Peça, realmente, dispensável, uma vez que é a pronúncia que limita a acusação. O libelo é peça mais formal, para dar um cunho de maior solenidade, para impressionar o público.

O relatório deixa de ser oral, feito por ocasião do julgamento. Faz o juiz o relatório escrito, ao determinar a inclusão do processo em pauta da reunião do tribunal do júri. Uma boa inovação. Evita-se o tédio com relatórios enfadonhos, evitam-se os *cochilos* dos jurados. Recebendo o relatório, de antemão, os jurados tomam conhecimento das provas dos autos e dos argumentos das partes.

7.4. O desaforamento

Quanto ao desaforamento, a novidade é dar-se legitimidade ao *assistente* do Ministério Público para requerer essa providência. O Supremo Tribunal Federal já assim entendia, pois, ao julgar o HC n. 44.428-PE, Relator o Ministro Djaci Falcão, decidiu que:

«O assistente do Ministério Público guarda legitimidade para requerer desaforamento quando, ao lado da omissão do representante do Ministério Público, o juiz deixa de exercer o poder-dever da representação.» Interpretação dos arts. 424 e 271 do C. Pr. Penal. (RTJ 47/35.)

Isso em 1967.

Em 1970, o Supremo modificou esse entendimento, ao julgar o RE n. 68.383/MG, Relator Ministro Bilac Pinto, ficando decidido que:

«O assistente do Ministério Público não tem qualidade para requerer desaforamento, pois os poderes que a lei lhe confere são restritos e não incluem aquela faculdade.» (RTJ 56/381.)

7.5. A organização do júri

O número de jurados alistados, anualmente, é aumentado, nas comarcas de mais de um milhão de habitantes, para oitocentos a mil e quinhentos jurados; nas comarcas de mais de cem mil habitantes, para trezentos a setecentos jurados; e, nas comarcas de menor população, de oitenta a quatrocentos jurados. Pelo CPP, o número máximo de jurados é de quinhentos, mas isso não impede que número maior seja alistado, como fazem os tribunais do júri de alguns Estados.

A lista geral de jurados passa a ser publicada até o dia dez de outubro de cada ano, sendo a definitiva até o dia dez de novembro. De acordo com o CPP, a lista inicial é publicada em novembro e a definitiva na segunda quinzena de dezembro.

Uma outra novidade: nenhum jurado poderá permanecer na lista por mais de dois anos consecutivos. Entendo que o prazo é pequeno. Nas comarcas menores, é difícil o alistamento de jurados. As causas são várias, do analfabetismo aos laços familiares e à amizade íntima com o acusado ou com a vítima.

7.6. Convocação dos jurados

Os jurados são convocados pelo correio para comparecer no dia e na hora designados para a sessão de julgamento. Atualmente, a intimação é feita por mandado, pelo oficial de justiça. Seria salutar, também, que os jurados suplentes fossem sorteados no mesmo dia em que procedesse ao sorteio dos vinte e um jurados. A antecedência possibilitaria às partes tomarem conhecimento de quem foi escolhido suplente e, assim, verificarem se pode ou não esse jurado participar do julgamento. Agilizaria também os trabalhos da sessão do júri, não se perderia tempo com o sorteio de suplentes.

7.7. A função do jurado

Agora, são isentos do serviço do júri os cidadãos maiores de sessenta anos. Pelo Projeto, os maiores de setenta anos é que ficarão isentos. Ficam, também, isentos os médicos, não necessitando de solicitarem isenção ao juiz. As mulheres que não exercem função pública deixam de ser isentas. Também deixam de ser isentos, por um ano, aqueles que tiverem exercido efetivamente a função de jurado.

O exercício efetivo da função de jurado assegura preferência, em igualdade de condição com outro candidato, no provimento, mediante concurso, em cargo ou função pública, ou *promoção funcional*. Isso constitui louvável inovação. É mais um incentivo ao cidadão para participar do júri. Em prisão especial ninguém pensa, uma vez que não imagina vir a cometer crime, mas em nomeação, em promoção...

7.8. Composição do conselho de sentença

Norma inovadora é a disposição que estabelece impedimento para servirem no mesmo conselho de sentença pessoas que «mantenham união estável reconhecida como entidade familiar». Esse dispositivo está em conformidade com o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, que reza: «Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.» Como entidade familiar entende-se, diz o § 4º do citado artigo, «a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes». Disso resulta que da família estável, não legal, surgem os mesmos impedimentos que promanam da família legal (legal, não legítima, pois, legítimas, na verdade, as duas são).

O Projeto declara, outrossim, que não poderá servir o jurado que (art. 449):

«I — tiver funcionado em julgamento anterior do mesmo processo, independentemente da causa determinante do julgamento posterior;

II — no caso do concurso de pessoas, houver integrado o conselho de sentença que julgou outro acusado;

III — tiver manifestado prévia disposição para condenar ou absolver o acusado.»

Esses impedimentos são previstos pela jurisprudência, apesar de inexistir norma legal. Expressos, porém, evitam-se maiores discussões. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 80.473, Relator Ministro Bilac Pinto, decidiu que «o jurado que compôs o Conselho de Sentença de anterior julgamento de co-réu está impedido de participar do posterior julgamento de outro co-réu» (RT 485/376).

7.9. Julgamento sem a presença do réu solto

Dispõe o Projeto: «O julgamento não será adiado pelo não comparecimento do acusado solto...» (art. 457). Respeita-se o direito ao silêncio, princípio constitucional (CF, art. 5º, inciso LXIII).

Elimina-se, com esse procedimento, como diz René Ariel Dotti, «uma das *usinas da prescrição*». É verdade.

7.10. Instrução plenária

Na instrução plenária, as partes e os jurados poderão interrogar diretamente o acusado e, também, diretamente, formular perguntas às testemunhas.

O prazo de antecedência para juntada aos autos de documento para ser lido ou de objeto para ser exibido no plenário é ampliado de três para cinco dias.

7.11. Os debates

Inovação do Projeto é permitir que o jurado aparteie o orador para pedir esclarecimento sobre o fato por ele alegado. Atualmente, o jurado só pode pedir que o orador indique a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada.

Também é novidade permitir ao jurado que, na sessão pública, e não na secreta, como hoje, examine os autos e os instrumentos do crime. Isso, a meu pensar, não impede que, na sala secreta, o jurado, antes de votar, possa também examinar os autos e os instrumentos do crime.

7.12. A redação dos quesitos

Os quesitos são simplificados. Os jurados são, simplesmente, indagados sobre: a) a materialidade do fato; b) a autoria e a participação; c) se o acusado deve ser condenado. Na hipótese afirmativa, é perguntado se existem circunstâncias qualificadoras ou causas de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia, ou se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa.

Poder-se-ia perguntar aos jurados, desde que condenado o acusado, se há lugar, a depender da hipótese, para indenização, como previa o Código de Processo Criminal de 1832, art. 269, § 5º «(Se há lugar a indenização?)». Ademais, ao prolatar a sentença, o juiz não fixará, segundo o inciso VII do art. 387 do Projeto, «o valor mínimo para

reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido»?

Continua a existir a tão combatida, injustamente, sala secreta, que nada prejudica a defesa.

A tranqüilidade da sala secreta é essencial para votação. Tenha-se que os jurados são pessoas leigas, rudes, no nosso pobre interior, acanhadas, que se sentem constrangidas quando observadas, ainda mais por dezenas de pessoas. O sigilo, é certo, não será quebrado fora da sala secreta, apenas preservar-se-á a serenidade do jurado, que ficará livre das possíveis pressões de alguns assistentes, das ameaças veladas, possibilitando, desse modo, uma decisão justa. O julgamento é público, as explicações dos quesitos e as perguntas dos jurados são dadas em público. Apenas, a coleta dos votos é feita na sala secreta. Observe-se que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LV, estabelece que a lei poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando o interesse social o exigir. O art. 93, inciso IX, por sua vez, dispõe que os julgamentos serão públicos *podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos às próprias partes e a seus advogados, ou somente a este*. E, nesse caso, assim exige o interesse público, assim exige a sociedade. Afinal, qual a vantagem da votação em público?

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a *sala secreta* não ofende o princípio constitucional da publicidade dos atos processuais. O sigilo da votação seria, sim, comprometido com a publicidade da colheita dos votos.

7.13. A ata

De acordo com o Projeto, a ata será assinada pelas partes, e não só pelo juiz e o representante do Ministério Público, como atualmente. Da ata, também constarão as alegações das partes com os respectivos fundamentos, e não apenas a menção aos debates orais. Dela, igualmente, constarão que foram públicos os atos da instrução plenária, as diligências procedidas e a leitura da sentença. Hoje, a exigência é apenas para a leitura da sentença. As modificações não trazem qualquer vantagem. É mais um perfeccionismo desnecessário. Poderia constar da ata a menção à tese sustentada pela acusação e pela defesa.

7.14. O protesto por novo júri

É supresso o protesto por novo júri, recurso exclusivo da defesa, instituído pelo Código de Processo Criminal de 1832. O art. 308 desse Código dispunha:

«Se a pena imposta pelo Jury fôre cinco annos de degredo, ou desterro, tres de galés ou prisão, ou fôr de morte, o réo protestará pelo julgamento em novo Jury, que será o Capital da Província; e sendo a sentença proferida nesta, para o de maior população d'entre os mais visinhos, designado pelo Juiz de Direito.»

Creio que o protesto por novo júri só se justificaria quando o resultado da condenação fosse por quatro a três. Nessa hipótese, haveria dúvida quanto ao acerto da decisão. A gravidade da pena — igual ou superior a vinte anos — não deve suscitar novo julgamento. Qual a razão desse benefício para o réu? Julgamento *pro pietatis*? Por que nova oportu-

nidade em favor do réu, se o *verdictum* de sete a zero, seis a um ou cinco a dois não deixa margem de dúvida quanto ao acerto?

7.15 Considerações

Não foram grandes, como se observa, as alterações introduzidas no procedimento do júri. O procedimento continua excessivamente formalista. Uma boa sugestão de Afrânio Silva Jardim é eliminar-se a fase do juízo de admissibilidade da acusação. Diz ele:

«Após o interrogatório do réu e da apresentação das alegações preliminares em cinco dias, o juiz sanearia o processo, deferiria as provas requeridas pelas partes em suas peças postulatórias anteriores e marcaria o julgamento pelo Tribunal do Júri, onde a prova oral seria produzida.» (Livro de Estudos Jurídicos, v. 7, p. 534.)

8. Conclusão

É preciso terminar com a morosidade dos processos, mas não cheguemos ao extremo de sacrificar os princípios da dignidade do homem, da liberdade. Miguel Reale Júnior, in *Novos rumos do sistema criminal*, Rio de Janeiro: Forense 1983, 1ª ed., p. 118, lembra que um técnico do Ministério da Desburocratização chegou a propor *«que se deveria dispensar a participação dos advogados nos processos de menor importância»*, retrocedendo, como conta Sérgio Pitombo, ao tempo de Afonso IV de Portugal, em que vigorava a determinação de não mais haver advogado, tendo em vista obter-se a celeridade da Justiça. Não se pode esquecer, como dito por Reale Júnior, na obra acima citada, que a celeridade e a eficiência jamais podem ser alcançadas *«ao preço da revogação dos direitos da pessoa humana, com a brutalidade simplória própria de quem quer curar o doído cortando-lhe a cabeça»*.

Toda a sociedade deve participar da reestruturação do Poder Judiciário, apresentando sugestões para sua melhoria, a fim de que as gerações futuras tenham uma Justiça rápida, justa e não legalista. Lembremos do que disse Poincaré: *Todos somos instantes, que passam, da eternidade, que fica.*

N. do A.: Este artigo já estava pronto quando foi transformado em lei o Projeto de Lei n. 1.480-D, de 1989. Trata-se da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, publicada no *Diário Oficial* do dia seguinte, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Essa Lei entrará em vigor sessenta dias após sua publicação.